

# **BGer 6B 811/2016 vom 27. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_811\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_811_2016)

FR: TF 6B 811/2016 du 27 février 2017

IT: TF 6B 811/2016 del 27 febbraio 2017

## **Regeste**

Strafzumessung; retrospektive Konkurrenz bei ausländischen Urteilen | Strafrecht  
(allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Höhe der Strafe.

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis). Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden ( Art. 49 Abs. 1 StGB ). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären ( Art. 49 Abs. 2 StGB ).

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, bei retrospektiver Konkurrenz könnten Zusatzstrafen gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB auch zu einer im Ausland ausgesprochenen Strafe ausgefällt werden, wobei nach den gleichen Grundsätzen vorzugehen sei, wie wenn das frühere Urteil in der Schweiz ergangen wäre. Das Amtsgericht Singen habe den Beschwerdeführer am 12. November 2013 wegen Wohnungseinbruchdiebstahls im Sinne von § 244 Abs. 1 Ziff. 3 des deutschen Strafgesetzbuchs zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt. Die aktuell zu beurteilenden Delikte habe der Beschwerdeführer zwischen dem 6. April und dem 12. August 2013 verübt, bevor das Urteil des Amtsgerichts Singen ergangen sei. Daher sei eine Zusatzstrafe auszusprechen. Der Beschwerdeführer habe die Grenze zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz von 18 Gramm reinem Kokain um

nahezu das Doppelte überschritten, indem er im Besitz von 87.1 Gramm Kokaingemisch beziehungsweise 31.3 Gramm reinem Kokain gewesen sei; im weiten Spektrum von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sei die objektive Tatschwere indessen noch im unteren Bereich anzusiedeln. Der Beschwerdeführer habe das Kokain aus rein finanziellen Interessen verkaufen wollen; die subjektive Tatschwere sei ebenfalls im unteren Bereich einzustufen. Die erstinstanzliche Einsatzstrafe von 17 Monaten sei angemessen. Diese Einsatzstrafe erhöht die Vorinstanz wegen des Wohnungseinbruchdiebstahls um 16 Monate und wegen der Hehlerei sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln um weitere vier Monate. Schliesslich erweitert die Vorinstanz nach Abwägung der Täterkomponenten die Strafe um weitere zwei Monate. Sie gelangt so zu einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten. Von dieser zieht sie die bedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten ab, welche das Amtsgericht Singen am 12. November 2013 ausgesprochen hatte, womit sie zu einer Zusatzstrafe von 21 Monaten gelangt.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Einsatzstrafe von 17 Monaten für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Die Vorinstanz qualifiziere 87.1 Gramm Kokaingemisch zu Unrecht als erhebliche Menge. Man habe sich zu vergegenwärtigen, dass im Alltag der Strafjustiz Quantitäten von mehreren Hundert Gramm oder gar im Kilobereich an der Tagesordnung seien und in solchen Fällen oft keine wesentlich härteren Strafen ergingen. Die Einsatzstrafe von 17 Monaten sei nicht zu rechtfertigen. Angemessen seien 14 Monate. Die Vorinstanz habe in zutreffender Weise eine Zusatzstrafe zum Urteil des Amtsgerichts Singen vom 12. November 2013 ermittelt. Allerdings hätte sie dabei eine Gesamtstrafe von 36 Monaten nicht überschreiten dürfen und im vorliegenden Verfahren höchstens eine Zusatzstrafe von 18 Monaten aussprechen dürfen.

#### **E. 1.4.1**

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung am 28. September 2016 insofern geändert, als eine Zusatzstrafe nur zu inländischen Urteilen ausgesprochen werden kann (Urteil 6B\_466/2015 vom 28. September 2016 E. 1.4.1, zur Publ. vorgesehen). Im vorliegenden Fall wäre somit eine eigenständige Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Hehlerei und grober Verletzung der Verkehrsregeln auszufallen gewesen.

#### **E. 1.4.2**

Was der Beschwerdeführer gegen die Einsatzstrafe für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vorbringt, ist unbegründet. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, ist die Grenze von 18 Gramm reinen Kokains (vgl. BGE 120 IV 334 E. 2a S. 338 mit Hinweisen) um beinahe das Doppelte überschritten. Der Beschwerdeführer scheint zu übersehen, dass die Vorinstanz die objektive Tatschwere dennoch im unteren Bereich verortet. Indem sie eine Einsatzstrafe von 17 Monaten festsetzt, verletzt sie ihr sachgerichtliches Ermessen nicht. Die Erwägungen der Vorinstanz zu den strafehöhenden und strafmindernden Aspekten beanstandet der Beschwerdeführer ausdrücklich nicht. In der Tat ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz gegen Bundesrecht verstossen hätte, indem sie für die Hehlerei und die grobe Verletzung der Verkehrsregeln eine Erhöhung der Freiheitsstrafe um vier Monate veranschlagte und nach Berücksichtigung der Täterkomponenten eine weitere Straferhöhung von zwei Monaten vorsah.

### **E. 1.5**

Aus dem Gesagten resultiert eine Gesamtfreiheitsstrafe von 23 Monaten, welche über der ausgesprochenen Zusatzstrafe von 21 Monaten liegt. Dies führt nur schon deshalb nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die Vorinstanz aufgrund des Verschlechterungsverbots die erstinstanzliche Strafe nicht erhöhen durfte (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung des teilbedingten Strafvollzugs.

#### **E. 2.1**

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten ( Art. 42 Abs. 1 StGB ). Es kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen ( Art. 43 Abs. 1 StGB ). Im Falle einer teilbedingten Freiheitsstrafe darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen ( Art. 43 Abs. 2 StGB ). Zudem muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen ( Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB ). Für Freiheitsstrafen zwischen einem und zwei Jahren ist der Strafaufschub nach Art. 42 StGB die Regel. Der teilbedingte Vollzug ist nur anzuordnen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich - insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen - ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Wege kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschubs angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Das trifft nicht zu, solange die Gewährung des bedingten Strafvollzugs, kombiniert mit einer Verbindungsgeldstrafe bzw. Busse ( Art. 42 Abs. 4 StGB ), spezialpräventiv ausreichend ist ( BGE 134 IV 1 E. 5.5.2 S. 14 f.). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen ( BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5, 140 E. 4.4 S. 143; je mit Hinweisen). Dem Sachgericht steht bei der Legalprognose ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn es sein Ermessen überschreitet, unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt ( BGE 134 IV 140 E. 4.2 S. 143 mit Hinweis).

#### **E. 2.2**

Die Vorinstanz geht von einer hypothetischen Gesamtstrafe von 39 Monaten aus. Weil diese über der Grenze von höchstens drei Jahren liege, könne der teilbedingte Vollzug aus objektiven Gründen nicht gewährt werden. Hier verkennt die Vorinstanz, dass anstelle einer Zusatzstrafe von 21 Monaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von 23 Monaten hätte ausgesprochen werden müssen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots hat es indessen

sein Bewenden bei der ursprünglich ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 21 Monaten (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO ). Unabhängig davon sind die objektiven Voraussetzungen gemäss Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB entgegen der Ansicht der Vorinstanz erfüllt. Auch dies führt jedoch aus nachfolgenden Gründen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwägt in einer Eventualbegründung, der Beschwerdeführer sei uneinsichtig und unbelehrbar. Die einschlägigen Vorstrafen, die laufende Probezeit und die gegen ihn laufenden Untersuchungen hätten ihn nicht davon abgehalten, weiter zu delinquirieren. Aus diesem Grund sei der teilbedingte Vollzug auch aus subjektiver Sicht nicht zu gewähren, weil ihm eine ungünstige Prognose gestellt werden müsse.

### **E. 2.4**

Auch wenn die Vorinstanz die Legalprognose nur vor dem Hintergrund von Art. 43 Abs. 1 StGB stellt, hat sie das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten, wenn sie dem Beschwerdeführer eine ungünstige Prognose stellt und aus spezialpräventiver Sicht einen Vollzug der Strafe für erforderlich erachtet. Die Vorinstanz verweist auf die erstinstanzlichen Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer teilweise einschlägig vorbestraft sei, nachdem er am 3. Juli 2012 wegen Verletzung der Verkehrsregeln, Fahrenlassens ohne Haftpflichtversicherung und Fahrens ohne Haftpflichtversicherung sowie am 15. Februar 2013 wegen grober Verkehrsregelverletzung verurteilt worden sei. Überdies berücksichtigt sie seine Behauptung, seine Frau werde zu einem Sozialfall und könne die Familienwohnung nicht mehr bezahlen, wenn ihm nicht der teilbedingte Vollzug gewährt werde. Schliesslich erwägt sie, das Landgericht Konstanz habe die Bewährungszeit am 14. August 2014 um ein Jahr verlängert, weil der Beschwerdeführer keine Zahlungen an die geschädigte Familie geleistet habe, und das Amtsgericht Singen habe am 4. Mai 2016 die Strafaussetzung zur Bewährung widerrufen und die Vollstreckung der festgesetzten Freiheitsstrafe von 18 Monaten angeordnet, da der Beschwerdeführer weiterhin keine Zahlungen geleistet habe, wobei dieser Beschluss noch nicht rechtskräftig sei. Der Beschwerdeführer bringt vor, er wehre sich dagegen, dass ihm "eine grosse Uneinsichtigkeit und Unbelehrbarkeit attestiert wurde". Die Phasen, in denen er delinquierte habe, seien insgesamt sehr beschränkt. Er sei inzwischen Vater von zwei Kindern und werde in der Familie dringend gebraucht. Vor diesem Hintergrund sei eine erhebliche Strafempfindlichkeit gegeben. Auch beruflich habe er wieder Fuss gefasst. Im neuen Strafverfahren, das gegen ihn laufe, gelte die Unschuldsvermutung. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Würdigung der Vorinstanz infrage zu stellen. Der Beschwerdeführer delinquierte trotz mehrfacher teilweise einschlägiger Vorstrafen während der Probezeit und im Wissen um das laufende Strafverfahren in Deutschland weiter, weshalb die Vorinstanz zu Recht "von einer ausgesprochenen Unbelehrbarkeit und Uneinsichtigkeit" ausging. Was den Wohnungseinbruchdiebstahl betrifft, zeigte der Beschwerdeführer weder Einsicht noch Reue und leistete trotz Bewährungsaufgabe keinerlei Zahlungen an die geschädigte Familie, was zur Verlängerung der Bewährungszeit und schliesslich zum noch nicht rechtskräftigen Widerruf des bedingten Strafvollzugs führte. Der Beschwerdeführer wurde zwar im Januar 2016 zum zweiten Mal Vater. Allerdings hielt ihn die Geburt des ersten Kindes am 8. Februar 2013 nicht davon ab, am 19. Februar 2013 den Wohnungseinbruchdiebstahl in Deutschland zu verüben.

**E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.